

# PRINCÍPIOS – MARCOS DE RESISTÊNCIA

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI\*\*

*“Justamente quando eu descobri todas as respostas,  
mudaram todas as perguntas.”*

*provérbio anônimo*

*“Algo notável é o valor que aquela gente dava a suas  
palavras. De nenhuma maneira eram usadas para  
justificar os fatos. Hoje, entretanto, todas as  
interpretações são válidas e as palavras servem mais  
para distanciar-nos de nossos atos, do que para  
respondermos por eles”*

*Ernesto Sábato*

**Resumo:** A ambivalência dos valores, que caracteriza a época contemporânea, leva à necessidade de se buscar um norte, para disciplinar os conflitos sociais. Neste contexto, o artigo traz para o debate a questão dos princípios, focando a análise na funcionalidade, sustentada em critérios de proporcionalidade e ponderação, para que possam ser evitados os inaceitáveis extremos, tanto do fundamentalismo, quanto da precarização.

**Sumário:** 1 Introdução; 2 A ambivalência; 3 Funcionalidade - o eixo principal; 4 A gênese de um novo modelo de normatividade; 5 A resistência aos extremos; 6 Conclusão.

**Palavras-chave:** princípios; funcionalidade; proporcionalidade; ponderação; resistência aos extremos.

---

\*Tereza Aparecida Asta Gemignani é juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Doutora em Direito do Trabalho – nível de pós-graduação pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP - Universidade de São Paulo.

## 1 INTRODUÇÃO

Só quando elabora o sentido da alteridade reconhecendo ao outro o direito de deter a mesma condição de pessoa, que cada homem reivindica para si, nasce a noção do justo, que na sociedade moderna bifurcou-se em dois conceitos principais:

**-a justiça comutativa**, foco principal de estudos da ciência jurídica, notadamente a partir do século XIX, quando houve a consolidação de um sistema de codificação, integrado por normas cogentes, pautadas pela racionalidade jurídica, cujo cumprimento se apresentava garantido pelo monopólio da força, exercido pela atuação do **Estado**, ente politicamente organizado.

**-a justiça distributiva**, foco de interesse dos demais marcos regulatórios postos pela **sociedade**, distribuídos em diferentes instituições políticas e sociais, edificadas fora do sistema judicial.

O grande problema, enfrentado na atualidade, é que toda esta estrutura, que sustentava a administração da justiça distributiva, desmanchou no ar sem deixar nenhum espólio. E, o que é mais grave, tudo isso aconteceu de forma abrupta, de repente, sem que a sociedade tivesse tempo de descobrir outros marcos regulatórios. O resultado foi a intensificação dos níveis de violência, não só física, mas também mental, psicológica, emocional, deixando o corpo social dilacerado.

Uma sociedade em que as relações humanas são substituídas por transações humanas. Se a lógica das relações humanas é o contato pessoa/pessoa, a lógica das transações implica em reduzir esta dimensão para a perspectiva do objeto, da coisa. O problema da sociedade contemporânea é que as *pessoas*, sujeitos desta relação, foram transformadas em *coisa*, objeto de uma transação, levando à implosão dos marcos de edificação e administração da justiça distributiva, anteriormente construídos pela Política, assim estabelecida para criar

condições de igualdade na disputa, e ocupação, do espaço público.

A insuficiência das soluções, via de regra apresentadas pelas políticas públicas de forma claudicante, e administradas de maneira ineficiente, levou a um movimento de judicialização da Política, que encontrou amparo na Carta de 1988, ao constitucionalizar os direitos sociais e trabalhistas, trazendo questões de justiça distributiva para o âmbito do Poder Judiciário, cujo aparato normativo não estava aparelhado para tanto, pois tradicionalmente pautado pela perspectiva da justiça comutativa.

Em virtude de tratar de questões afetadas ao exercício da liberdade, bem como da igualdade de condições nos locais de trabalho, e deliberar sobre créditos de natureza alimentar, que implicam num contato diuturno com os dilemas relacionados às necessidades humanas mais primárias do indivíduo, ao mesmo tempo em que disciplina os dissídios de natureza coletiva, o direito do trabalho foi um dos primeiros a sentir esta crise da normatividade, que acaba levando a uma situação de conflitualidade permanente, como a fratura exposta de um organismo doente.

### A solução?

Edificar um novo sistema, oxigenando as estruturas, para poder abrir caminhos entre a rigidez das regras, muitas vezes estéreis, e por isso incapazes de permitir a germinação de um novo direito, a ser construído mediante a aplicação de princípios reitores, tanto em relação ao direito material, quanto ao direito processual, que possam aumentar os níveis de funcionalidade da norma.

## 2 A AMBIVALÊNCIA

Discorrendo sobre a sociedade contemporânea, Zygmunt Bauman<sup>1</sup> ressalta que, ao contrário da modernidade, pautada por marcos unívocos e bem definidos, a atualidade se concretiza como um estado de

<sup>1</sup>BAUMAN, Zygmunt - *Modernidade e Ambivalência* - Jorge Zahar Editor - Rio de Janeiro - 1999 - tradução de Marcus Penchel - págs 10 a 15

ambivalência, em que tudo vale e, ao mesmo tempo, nada vale, tornando-nos incapazes de ler adequadamente a situação fática, dificultando a escolha da opção mais justa, entre as alternativas que se apresentam em número cada vez mais elevado.

Na área jurídica, a questão da ambivalência se torna grave quando os instrumentos jurídicos, até então utilizados para disciplinar comportamentos, a fim de possibilitar a vida em sociedade, se mostram inadequados para garantir a necessária solução do conflito posto, passando para a sociedade uma sensação de impotência, e perda de controle. Neste contexto, ressalta Bauman, as conseqüências “se tornam imprevisíveis, enquanto o acaso, de que supostamente nos livramos com o esforço estruturador, parece empreender um retorno indesejável”, com o aumento dos níveis de contingência, que podem levar o grupo social ao esfacelamento.

Daí a necessidade de se guiar pelos princípios, que também terão que ser interpretados sob a dupla lógica, da justiça comutativa e da justiça distributiva, sem perder a percepção de que sua aplicação deve ser exauriente, marcada pela máxima eficiência e suficiência em debelar os altos níveis de ambivalência, que marcam a realidade fática como um dos fenômenos mais angustiantes de nosso tempo.

Nesse contexto, como bem define Bauman, a luta “pela ordem não é a luta de uma definição contra outra, de uma maneira de articular a realidade contra uma proposta concorrente. É a luta da determinação contra a ambigüidade, da precisão semântica contra a ambivalência, da transparência contra a obscuridade, da clareza contra a confusão”.

É por isso que, quando os níveis de ambivalência são aumentados, como ocorre

na contemporaneidade, o Parlamento, sozinho, se torna incapaz de traçar os parâmetros de um padrão ordinatório, pois o modelo unívoco não oferece mais respostas satisfatórias, num ambiente de multiplicidade crescente. É por isso que as novas normas, postas pelo legislativo, são pautadas por um modelo de cláusulas abertas, como recentemente se tornou bem evidente, com a promulgação do novo Código Civil.

Ou seja, o Parlamento estabelece as regras gerais, traça as diretrizes, porém não as fixa mais em *numerus clausus*, abrindo caminho para uma atuação jurisdicional mais ampla, não apenas para interpretar, mas também para complementar o próprio enunciado da norma. Neste passo, esta interpretação só terá eficácia se for pautada pela aplicação dos princípios, em relação ao direito material e direito processual trabalhista.

### 3 FUNCIONALIDADE - O EIXO PRINCIPAL

Embora conceituado de forma diversa, por diferentes vertentes doutrinárias, o debate que se coloca com maior urgência, no momento, chama a atenção para a importância de priorizar o aspecto funcional,

no que se refere aos princípios.

Com efeito, a implosão das instituições sociais e políticas, até então comprometidas com a administração da justiça distributiva, e a garantia de amplo acesso à jurisdição em caso de ameaça ou lesão, trouxe um número maior de controvérsias para a arena judicial, com a conseqüente necessidade de incorporar novas ferramentas ao sistema jurídico, a fim de restaurar a eficácia da norma para a solução de conflitos.

Um trabalho a ser feito por juízes.

Um trabalho de *juris prudentia*, edificado pelo vetor aristotélico da ponderação, da busca da razoabilidade num

*“Um trabalho a ser feito  
por juízes.*

*Um trabalho de “juris  
prudentia”, edificado  
pelo vetor aristotélico da  
ponderação, da busca da  
razoabilidade num  
determinado contexto,  
sob determinadas  
condicionantes.”*

determinado contexto, sob determinadas condicionantes.

Um trabalho que deve estar atento às cambiantes conjunturais e, ao mesmo tempo, escorado sobre as vigas mestras, que estruturam o edifício jurídico do direito trabalhista, notadamente quanto a proteção, celeridade, primazia da realidade, priorização das formas simples e diretas, utilização de linguajar mais próximo ao que é falado e compreendido pelo homem do povo, em lugar do veiculado em compêndios científicos.

Isto porque a função prioritária dos princípios, neste momento de imbricamento dos pleitos que envolvem justiça comutativa, com justiça distributiva, é garantir ao homem que trabalha a condição de pessoa, sujeito de direitos, mas também de obrigações, que o impelem a reconhecer essa mesma condição ao outro, o que se reveste de relevância, pois a articulação entre o individual, o coletivo, e o público, integram a própria gênese do direito do trabalho, que nasceu como direito híbrido ( público e privado).

Só o juiz comprometido com esse norte, será capaz de navegar com segurança, na busca da solução adequada para conflitos cada vez mais complexos, que entrelaçam questões de justiça comutativa, com justiça distributiva e, portanto, não podem mais ser solucionados apenas por um tipo de ferramenta.

Entretanto, tal não justifica a utilização dos valores pessoais do juiz, como fundamento para julgar, como inadvertidamente vem sustentando certa corrente doutrinária e jurisprudencial, pela simples e boa razão de que num sistema democrático, seus sentimentos e valores pessoais detêm a mesma importância daqueles defendidos pelos demais cidadãos, face ao princípio da isonomia e, portanto, não podem sustentar uma decisão, destinada a dirimir um conflito

de interesses entre aqueles que lhe são iguais.

Destarte, para atuar com legitimidade, cabe ao juiz proceder como órgão de um dos poderes da República, conferindo eficácia e efetividade **aos valores postos pela nação, instituídos na Constituição como reitores da sociedade brasileira**. Tal implica em trazer para o debate questões mais abrangentes, que antes estavam situadas fora da órbita judicial, como matérias afetas à administração da justiça distributiva e à vinculação das políticas públicas, inclusive no que se refere aos critérios de conveniência e oportunidade desta aplicação, a fim de preservar o caráter dirigente da Constituição, e os princípios nela agasalhados, marcos axiológicos postos pela nação, para governar de modo permanente, quem exerce o poder de maneira transitória.

Como bem pondera José Reinaldo de Lima Lopes<sup>2</sup>, citando o pensamento de Canaris, se “não fosse pelos princípios, para predicar o justo ou o injusto e, especialmente para predicar o lícito ou o ilícito, o legal e o ilegal, bastaria aprender a colecionar os comandos ou as regras. Mas se as regras precisam passar de uma coleção simples para um sistema ou, em termos aristotélicos, se alguém quiser saber das relações necessárias entre os objetos, será preciso uma ciência, um saber por princípios”

#### 4 A GÊNESE DE UM NOVO MODELO DE NORMATIVIDADE

A sobrevivência da sociedade depende da existência de normas, que atuam como bússolas e sinalizadores, que permitem navegar no ambiente agitado dos conflitos, notadamente os que nascem das necessidades humanas mais primárias. Assim, se ao Parlamento compete fixar as regras diretivas gerais, ao Judiciário cabe completar os padrões de fixação da própria norma, para poder proceder a sua eficaz aplicação.

<sup>2</sup>LOPES, José Reinaldo de Lima, - *As palavras e a lei* - Editora 34 Ltda - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas - São Paulo - 2004

Essa interrelação exige novas ferramentas de hermenêutica, que possibilitem a adequada subsunção do fato à norma, o que vem sendo obtido com a aplicação dos princípios, notadamente quanto à proporcionalidade e razoabilidade, a fim de evitar que a crescente pluralidade e ambivalência levem à perda de orientação, e à situação de anomia, combustível para o recrudescimento da conflitualidade social.

Talvez, por estar situado institucionalmente no imbricamento de duas perspectivas tão distintas, como direito e economia, o direito do trabalho sentiu com intensidade essa exigência. Explica José Reinaldo de Lima Lopes<sup>3</sup> que, enquanto a economia está fundada no conceito de custo/benefício, em que o custo em uma ponta, e os benefícios esperados em outra, são legitimamente levados em conta para justificar, e dar razão de ser (racionalidade) ao juízo econômico, a perspectiva do direito sempre esteve asentada sob o ponto de vista de cumprimento de uma norma, independentemente de considerar qualquer outro desdobramento, que pudesse acarretar esta aplicação.

Entretanto, a nova realidade fática provocou um abalo nesta perspectiva. Esclarece, Lima Lopes, que isso já podia ser sentido nas divergências que marcaram “os dois maiores juristas do século XX”. Neste sentido, ressalta que, para Kelsen “o raciocínio jurídico constrói-se a partir da perspectiva do sujeito que quer evitar a sanção. Para Hart, o raciocínio jurídico constrói-se da perspectiva do sujeito que quer cumprir as regras para cooperar socialmente”, ou seja, enquanto para o primeiro o cumprimento da

regra é o suficiente em si, para o segundo isso não é o bastante, pois é preciso garantir a funcionalidade da solução, de modo que não se pode desprezar a avaliação do que isso representa em termos de custo e benefício para toda a sociedade.

O complicador é que hoje tais perspectivas atuam ao mesmo tempo, como vasos comunicantes, manifestando-se sob diferentes e diversas gradações, dependendo da natureza dos interesses em conflito.

É por isso, que o novo padrão de normatividade não pode ser traçado apenas pela atuação do Legislativo. É ao Judiciário, terceiro poder da República, que cabe apurar esta gradação, a fim obter a solução e a pacificação dos conflitos. Para tanto, o manejo dos princípios, necessários para calibrar a justa medida na aplicação da norma, se revela fundamental, notadamente nas situações limite, que vêm ocorrendo com maior frequência.

Neste contexto, relevante a diretriz constitucional, ao estabelecer nos artigos 170, 192 e 193 da CF/88, não só que a ordem social tem como base o primado do trabalho, mas também

que a própria ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho humano, e o sistema financeiro estruturado de forma a atender aos interesses da coletividade, e promover o desenvolvimento equilibrado do país.

Tal se apresenta cada vez mais relevante, pois o princípio de acesso à jurisdição, agasalhado pela Constituição Federal como fundamental, foi reforçado pela EC 45/2004, ao acrescentar o inciso LXXVIII ao artigo 5º, consignando a exigência de que tal

*“...com a aplicação dos princípios, notadamente quanto à proporcionalidade e razoabilidade, a fim de evitar que a crescente pluralidade e ambivalência levem à perda de orientação, e à situação de anomia, combustível para o recrudescimento da conflitualidade social.”*

<sup>3</sup>LOPES - José Reinaldo de Lima - *Raciocínio Jurídico e Economia* - Revista de Direito Público de Economia RDPE - Belo Horizonte ano 2- n. 8 - pgs 137 a 170- out/dez 2004

ocorra num tempo hábil, suficiente para garantir a efetiva reparação da lesão, o que implica em assim assegurar a solução também dos conflitos que envolvem questões de justiça distributiva na área trabalhista.

Como bem ressaltou o Ministro Celso de Mello<sup>4</sup> se “o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare* resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público”. Ora, como guardião da Constituição em vigor, o Poder Judiciário, inclusive o Trabalhista, não pode deixar de reconhecer a crescente necessidade da jurisdicionalização de uma gama maior de conflitos, e seu dever de apresentar soluções revestidas da devida funcionalidade, mediante a aplicação dos princípios.

Neste sentido, pondera Luiz Roberto Barroso,<sup>5</sup> que a “interpretação dos fenômenos políticos e jurídicos não é um exercício abstrato de busca das verdades universais e atemporais”, constituindo-se em produto de uma época e de um determinado momento histórico. Assim, “herdeiros de uma tradição autoritária e populista, elitizada e excludente, seletiva entre amigos e inimigos e não entre certo e errado, justo ou injusto-

mansa com os ricos e dura com os pobres, chegamos ao terceiro milênio atrasados e com pressa”, constatando que a “redemocratização no Brasil impulsionou uma volta ao Direito”.

Ademais, o contexto de fragmentação, ambivalência e ambigüidade, como o que estamos vivendo, facilita a atuação de poderosos mecanismos ilícitos de controle social, que se processam de forma sutil e difusa, o que dificulta sua detecção, de modo que só se tornam visíveis quando já ostentam grandes proporções. Assim, ao lado do reconhecimento da dimensão coletiva, que

permeia inúmeros conflitos, se afigura absolutamente necessário preservar um núcleo inalienável, que reveste cada pessoa e lhe confere uma identidade ímpar, de sujeito de direitos, cuja efetividade deve ser garantida, independentemente de pertencer, ou não, a determinado movimento coletivo ou social, pois só assim estará preservada sua atuação como cidadão, não se podendo deixar de considerar sua condição de titular dos direitos econômicos, sociais e culturais, que “passaram a integrar as constituições, ao lado dos direitos

civis e políticos, que já faziam parte das cartas magnas surgidas no século XIX”, como relembra Lewandowski<sup>6</sup>.

Destarte, se o século XIX está marcado pelo reconhecimento dos direitos civis, e o século XX dos direitos sociais, o século XXI enfrenta o desafio de conferir funcionalidade a ambos, tanto no plano individual, quanto no plano coletivo, de maneira que o

*“Destarte, se o século XIX  
está marcado pelo  
reconhecimento dos  
direitos civis, e o século XX dos  
direitos sociais, o século XXI  
enfrenta o desafio de conferir  
funcionalidade a ambos, tanto  
no plano individual,  
quanto no plano  
coletivo...”*

<sup>4</sup>MELLO, Celso de - voto proferido em ADPF 45 - págs. 2/3

<sup>5</sup>BARROSO, Luiz Roberto - *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro* in - Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional - vol 1 - ano 2001 - págs 16 a 59

<sup>6</sup>LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo - *A formação da Doutrina dos Direitos Fundamentais* - Revista da Faculdade de Direito da USP - São Paulo - vol. 98 - ano 2003 - págs. 411 a 422.

movimento dialético, necessário para a aferição dos parâmetros da normatividade, tem a sua complexidade aumentada, o que implica em superar a perspectiva maniqueísta, e considerar o movimento multipolar, trazido pelos diversos interesses em jogo.

Daí a necessidade de fazer valer a força dos princípios, balizadores deste movimento, que vão atuar como marcos de resistência, evitando os extremos do fundamentalismo e da precarização, que vêm exaurindo a força da normatividade na sociedade contemporânea.

Isto porque o Estado pode, mas não pode tudo. As entidades coletivas podem, mas não podem tudo. As corporações podem, mas não podem tudo. As regras econômicas embasadas na necessidade/privação/escassez de meios podem, mas não podem tudo.

Há um núcleo inalienável, que pertence a cada pessoa, sem o qual ela deixa de existir como sujeito de direitos e se transforma em súdito, em objeto a ser manipulado pelos desejos e interesses de outrem. É esse o núcleo que os princípios preservam no mundo do trabalho, independentemente de existir um vínculo de natureza empregatícia, ou não.

Destarte, quanto ao **direito material**, a questão afeta à delimitação do tempo de duração do período de trabalhado, por exemplo, não pode ser abordada de forma exclusiva apenas para o contrato celetista, devendo abranger também outras relações de trabalho, de natureza jurídica diversa, pois o princípio da dignidade, que a Constituição assegura a qualquer pessoa, implica em garantir a todo homem que trabalha um tempo livre, necessário para manter sua integridade psicológica e emocional, a fim de possibilitar a convivência que fortalece os laços

afetivos, assim garantindo sua condição de pessoa única. O mesmo ocorre no que se refere ao cumprimento das regras de medicina e segurança no ambiente em que se trabalha, à impossibilidade de reduzir unilateralmente os pagamentos ajustados, pois tem a ver com a preservação deste núcleo, que vai nortear a aplicação do princípio protetor.

Tal princípio também atua como diretriz no **direito processual**, desta vez focado para a proteção do devido processo legal, nestes termos balizando as regras que estabelecem o exercício do contraditório, o direito de produzir provas, a

efetiva observância das formas instituídas como substância do ato, a fim de preservar a segurança jurídica, bem como o efetivo acesso à jurisdição, com a manutenção do *jus postulandi* nos parâmetros já estabelecidos pelo processo trabalhista, independentemente do objeto da ação versar sobre uma relação de emprego, ou de trabalho em sentido amplo.

O escopo é impedir que um ser humano, só porque depende de seu trabalho para sobreviver, seja apo-

derado e controlado por outro homem, por uma instituição, ou por uma corporação, e tenha amplamente garantido seu direito de ter voz, e poder manifestar-se junto aos poderes constituídos, notadamente o Judiciário Trabalhista.

Assim sendo, sua anterior configuração, atrelada a um modelo único de vínculo subordinado celetista, deve alçar novo patamar após a edição da Emenda Constitucional 45, face a ampliação dos tipos contratuais abrangidos pela nova competência. Deste modo, a aplicação dos princípios não pode mais se manter atrelada apenas à perspectiva traçada pelas situações clássicas de

*“O escopo é impedir que um ser humano, só porque depende de seu trabalho para sobreviver, seja apoderado e controlado por outro homem, por uma instituição, ou por uma corporação, e tenha amplamente garantido seu direito de ter voz, e poder manifestar-se junto aos poderes constituídos, notadamente o Judiciário Trabalhista.”*



subordinação, num quadro marcado por relações de trabalho cada vez mais abrangentes, que redimensionam o conceito de subordinação para a idéia de dependência econômica, ampliando o leque das situações que demandam a construção de um novo padrão paradigmático de normatividade, que não prescinde do princípio da proporcionalidade e do juízo de ponderação.

Cabe ao Direito do Trabalho a difícil, mas também prazerosa e edificante tarefa, de instituir novos parâmetros de normatividade, que possibilitem a atuação mais funcional do sistema, para que os princípios possam atuar como diques de resistência, superando a era dos extremos, que marcou o século XX, evitando tanto a precarização, quanto o fundamentalismo.

No Brasil, este debate se apresenta particularmente interessante, pois está mais do que na hora de superar o célebre dilema, tão bem registrado por Vargas, de uma nação dividida entre uns poucos, cuja atuação se destina a perpetuar uma situação de privilégio, minoria ruidosa que faz valer um direito que não tem, e a imensa maioria silenciosa, que ignora seus direitos e não sabe a força que tem.

Assim, se de um lado é preciso resgatar a importância dos valores, para que não se percam em contingências que levam à fragmentação, por outro lado, é preciso considerar que tais valores não podem ser lidos sob um viés de univocidade, numa sociedade em que os conflitos ocorrem de maneira multipolar. Neste contexto, a interpretação dos valores, expressos nos princípios fundamentais como reitores do direito material e processual, também deve atentar

para as condicionantes históricas e sociais, balizadas pela ponderação, que possibilita o máximo de legitimidade e efetividade, bem como a necessária adequação da norma às especificidades da realidade fática que visa regular.

Como bem ressalta Foucault<sup>7</sup>, a garantia dos direitos fundamentais se revela imprescindível para a constituição de uma ética, que possa sustentar a edificação do sujeito, o que implica em considerar as relações de poder, a partir do confronto das estratégias de poder/resistência. Assim, o desafio é reduzir os instrumentos de

objetivação, que conduzem o homem à condição de objeto, “um corpo dócil e útil”, ampliando o manejo dos instrumentos de subjetivação, que impulsionam o sujeito para a formação de uma identidade, estimulando as relações que transformam indivíduos em atores sociais.

Neste momento em que as instituições brasileiras enfrentam o ponto mais crítico de seu teste de resistência, o debate que visa resgatar a importância dos princípios fundamentais, escancara a toda a nação um dilema

que, finalmente, terá que resolver: ou assume de vez o mito de Macunaíma, definido por Mário de Andrade como o *herói sem caráter*, sem civilização e sem consciência, um Brasil *engolido por si mesmo* como alertava Darci Ribeiro, ou o supera de vez, e passa a entender que o desenvolvimento só virá quando aprender o que significa *viver com caráter, viver com princípios, assim garantindo* o ambiente necessário para que a nação atinja sua maioria institucional.

O Poder Judiciário Trabalhista, guardião constitucional do trabalho como

*“Cabe ao Direito do Trabalho a difícil, mas também prazerosa e edificante tarefa, de instituir novos parâmetros de normatividade, que possibilitem a atuação mais funcional do sistema, para que os princípios possam atuar como diques de resistência, superando a era dos extremos, que marcou o século XX, evitando tanto a precarização, quanto o fundamentalismo.”*

<sup>7</sup>FONSECA, Márcio Alves - “Michel Foucault - e a constituição do sujeito” - EDUC - Editora da PUC - SP-2003.



valor fundante desta República, pode contribuir de forma decisiva para a efetiva concreção dos princípios como marcos de resistência, destinados a preservar os direitos de personalidade do indivíduo, e sua atuação como sujeito de direitos numa sociedade democrática.

Neste sentido, deve ser trazido à colação o pensamento de Robert Alexy<sup>8</sup>, notadamente quanto à distinção entre regras e princípios, pois relevante quando se trata de direitos fundamentais.

Explica que tanto os princípios, como as regras, são normas, pois ambos estabelecem o que deve ser. Entretanto, há importantes fatores de distinção, entre os quais se deve destacar:

**1 - generalidade** - os princípios detêm alto grau de generalidade, enquanto as regras tem nível baixo. É da natureza do princípio não ser determinado, porque não está referido nas especificidades concretas da realidade fática. As regras contêm determinação explícita.

**2 - graduação e diferença qualitativa** - os princípios se apresentam como mandatos de otimização, que podem ser cumpridos de diferentes maneiras e, em diversos graus, dependendo das possibilidades reais e jurídicas. As regras só podem ser cumpridas de uma única maneira, exatamente como determinado.

Deste modo, a colisão entre regras se processa no campo da validade. O resultado é que só uma pode ser considerada válida, e a outra não.

Já a colisão dos princípios ocorre no campo da extensão, porque só há colisão entre dois princípios igualmente válidos. Assim, a solução só pode ser obtida mediante o sopesamento dos interesses contrafeitos, o que leva a necessidade de ponderar bens

opostos, avaliando, numa determinada circunstância, qual bem deve ser prioritariamente protegido. Por isso, exige uma análise mais abrangente, que inclui também questões de moralidade pública. Na verdade, quando se trata de princípios, não se fala da ocorrência de uma colisão, mas de um “campo de tensão”, em que dois princípios conduzem a uma contradição, o que significa que cada um limita a possibilidade de cumprimento do outro.

Esta situação não é solucionada declarando que um é válido, e o outro não. Tampouco pode ser resolvida introduzindo uma exceção em um deles, de maneira que em todos os casos futuros esse princípio tenha que ser assim considerado.

A solução da colisão consiste em que, tendo em conta as circunstâncias do caso, se estabelece entre os princípios uma relação de precedência condicionada. Essa precedência condicionada consiste em que, levando em conta o caso concreto, se indicam as condições, sob as quais um princípio vai preceder a outro. Se ocorrerem outras condições, a questão da precedência pode ser resolvida de forma diferente. Ensina Alexy, que o “conceito de relação de precedência condicionada permite uma resposta simples. O princípio P1 tem, em um caso concreto, um peso maior do que o princípio P2, quando existem razões suficientes para que P1 preceda P2, sob as condições C, aferidas num determinado caso em concreto”

Assim, a precedência se estabelece em relação ao bem que não pode ser sacrificado naquelas circunstâncias, sendo que este raciocínio deve ser solidamente fundamentado, para que possa repetir-se *ceteris paribus*, a fim de se preservar a segurança jurídica.

Como princípios são mandatos de otimização, não existem relações absolutas de precedência. Ademais, como não se

<sup>8</sup>ALEXYY, Robert - *Teoría de los derechos fundamentales* - Centro de Estudios Constitucionales - Madrid 1993 - págs 82 a 93 - 98 a 105 - 111 a 121 e 142 a 150.

trata de uma questão de validade/revogação, se referem a ações e situações que não são quantificáveis, ou seja, não se trata de 1+1, mas qualificáveis, sendo preciso pesar 1 e 1, pois o que tem valor não é medido, mas ponderado.

Os princípios indicam que algo deve ser realizado na maior medida possível, tendo em vista as peculiaridades das circunstâncias fáticas que configuram o caso concreto. Não contêm mandatos definitivos, só *prima facie*. Ademais, carecem de conteúdo de determinação com respeito aos contrapostos, de modo que, em relação a estes, não podem ser utilizadas as mesmas ferramentas que usamos em relação às regras.

Destarte, a interpretação dos princípios, por sua própria natureza, exige a aplicação do critério da proporcionalidade, o que implica em considerar suas três máximas principais (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito - ou ponderação propriamente dita). Quando aplico o critério da ponderação, tenho como escopo otimizar a possibilidade jurídica. Quando aplico os critérios da adequação e necessidade, - tenho como escopo otimizar a possibilidade fática

## 5 A RESISTÊNCIA AOS EXTREMOS

Garantir a funcionalidade dos princípios é impedir que se concretize um dos grandes riscos da atualidade, que consiste em transformar a nação brasileira numa sociedade de estamentos, constituída por súditos desapossados do direito de voz, condenados a uma *capitis diminutio*, que os impede de ser considerados individualmente como sujeito em si, sempre dependentes de uma grande organização, associação, ONG, ou seja lá o que for, para poder fazer valer seus direitos, que assim deveriam ser reconhecidos diretamente pelo Estado, sem a necessidade de qualquer intermediação.

Assegurar a efetividade dos princípios é garantir que possam ser utilizados como instrumentos de defesa, necessários para impedir a diluição do lugar do cidadão num

emaranhado de interesses, diluídos sob os mais diversos e diferentes matizes, que operam de forma sub - reptícia, muitas vezes travestidos como bandeiras de luta de causas coletivas, que não se entende muito bem, mas se defende para evitar ser considerado ignorante, numa sociedade marcada pelo paradoxo, em que muitos ignoram tudo, mas fazem de conta que entendem de tudo. É uma situação extremamente conveniente para alguns, os que detêm conhecimento do que efetivamente acontece, e do que realmente está em jogo. Tal situação, entretanto, acentua a submissão e escravidão dos demais, mantendo o cidadão num estado de ignorância calculada, o que possibilita a preservação do controle nas mãos de poucos.

Por isso, a aplicação dos princípios fundamentais, agasalhados na Constituição, não pode se restringir a explanações teóricas tecidas em debates, congressos e seminários. Deve ser concretizada nas mesas de audiência, no corpo das sentenças e nos atos de execução, conferindo andamento célere ao processo, para que o provimento jurisdicional ocorra em tempo hábil, e suficiente para reparar a lesão, a fim de desestimular a conduta ofensiva, assim sinalizando que a sociedade não está à deriva, que há parâmetros de conduta, e que estes têm que ser observados, a fim de garantir a sobrevivência do próprio organismo social, como um todo.

É neste contexto que se insere a dignidade da pessoa humana, questão que não pode deixar de ser examinada num artigo que versa sobre princípios, pois está situada na base de sustentação desse novo modelo de normatividade. Com efeito, sua implementação significa garantir ao cidadão um espaço que é só seu, intransponível em face de qualquer outro e de qualquer instituição, porque é o núcleo sobre o qual repousa sua identidade inalienável e intransferível, exigindo que deste mesmo modo respeite este núcleo do outro, sejam quais forem seus interesses ou bandeiras políticas e sociais.

É a idéia, de matriz kantiana, de que cada ser humano é infungível, insubstituível, e por isso não existe legalidade sem ética.

Assim, cada vez mais se torna insustentável admitir que algo possa ser considerado legal e imoral ao mesmo tempo, pela simples e boa razão de que toda legalidade está baseada na moralidade pública, e são os princípios que vão tecer a teia de sustentação de ambos. E isto porque todo o sistema normativo se assenta num sujeito, e no outro que com ele se relaciona.

Ao discorrer sobre o tema da moralidade, Kant<sup>9</sup> explica que há “por fim um imperativo que, sem se basear como condição em qualquer outra intenção, a atingir por um certo comportamento, ordena imediatamente este comportamento. Esse imperativo é categórico. Não se relaciona com a matéria da ação e com o que dela deve resultar, mas com a forma e o princípio de que ela mesma deriva; e o essencialmente bom na ação reside na disposição (*gesinnung*), seja qual for o resultado. Este imperativo pode chamar-se o imperativo da moralidade”.

Abordando a importância deste conceito, Otfried Hoffe<sup>10</sup> ressalta que a ética da autonomia e do imperativo categórico, como posto por Kant, “apresenta o mais importante contramodelo à ética utilitarista dominante”. Esclarece, que o conceito kantiano de Direito considera legítimas “apenas aquelas prescrições jurídicas que garantem, conforme leis estritamente universais, a compatibilidade da liberdade de um com a liberdade de todos os outros. Esse critério constitui, na esfera da Doutrina do Direito, o verdadeiro equivalente do imperativo categórico na ética (doutrina da virtude). Ele obriga a comunidade de liberdade externa a cumprir a legalidade universal, do mesmo

modo que o imperativo categórico obriga a vontade pessoal a cumprir as máximas auto-impostas.”

Aduz, em relação aos direitos humanos, que para Kant a “liberdade não é adquirida. Ela compete ao homem antes de todos os atos jurídicos, ela lhe é congênita (em sentido jurídico, não biológico). Mas, como precisa Kant, congênita não é a liberdade ilimitada, mas só aquela liberdade externa que é compatível com a mesma liberdade de todo outro, segundo leis universais”, de modo que o princípio da dignidade da pessoa humana assim deve considerar, sem cair no extremo do fundamentalismo.

Este debate se reveste de inequívoca atualidade, quando são analisados os princípios formadores do direito material e processual do trabalho, num momento em que a justiça distributiva deixou de ser um compartimento separado da justiça comutativa, nem está mais confinada ao campo da ação política, tendo se infiltrado de forma decisiva nos conflitos jurídicos trabalhistas.

Lembra Lima Lopes<sup>11</sup>, que há uma “volta das disputas distributivas ao primeiro plano do discurso jurídico, por força do constitucionalismo social”. Neste cenário, a “doutrina jurídica, acostumada a duzentos anos de silêncio sobre as distribuições, viu-se obrigada a incorporar outra vez – coisa ainda não feita adequadamente – a teoria dos bens coletivos, a teoria da proporção nas partilhas, a teoria das atividades finalísticas, temas todos exilados do pensamento jurídico desde o século XVIII”

Como já ponderava Jellinek “ao redor de dois pontos cadentes gira toda a vida do gênero humano: o indivíduo e a coletividade. Compreender a relação entre ambos, unir harmoniosamente estas duas grandes

<sup>9</sup>KANT, Immanuel - *Textos selecionados* - seleção de Marilena de Souza Chauí - traduções de Tanis Maria Bernkopf, Paulo Quintela, Rubens Rodrigues Torres Filho - Abril Cultural - São Paulo - 1980 - Fundamentação da Metafísica dos Costumes - segunda seção - pág 127

<sup>10</sup>HOFFE, Otfried - *Immanuel Kant* - tradução de Christian Viktor Hamm e Valerio Rohden- Martins Fontes - São Paulo - 2005 - págs 240/241/242

<sup>11</sup>LOPES, Lima - *As palavras e a lei* - obra citada - pag 152

potências que determinam o curso da história, pertence aos maiores e mais árduos problemas com que a ciência e a vida se deparam. Na ação, como no pensamento, prepondera ora um, ora outro dentre esses fatores”

Ao abordar os desdobramentos do conflito social em movimento, Guy Groux<sup>12</sup> destaca que a contradição existente entre interesse geral, e particular, se situa no centro desse questionamento, envolvendo mobilizações coletivas e legitimidade de atuação dos diferentes atores envolvidos.

O entrelaçamento, e balanceamento, de diversos pólos de interesses, que regem a vida em sociedade, desbordam os limites da Política, e se inserem nas entranhas do debate jurídico da atualidade. É por isso que a construção de um Estado social, mediante a incorporação de direitos sociais e trabalhistas, como fundamentais, leva a um movimento pendular, entre a politização da justiça numa ponta, e a judicialização da política em outra ponta, abrindo a intersecção entre justiça comutativa e justiça distributiva, que passam a atuar como vasos comunicantes. O indivíduo não está situado na coletividade como mero espectador. Com esta constantemente interage, como bem ressalta o filósofo Merleau Ponty, ao tentar dissecar o dilema do homem contemporâneo.

Deste modo, se no início os princípios constitucionais foram considerados como uma coleção de diretivas, destinadas apenas a balizar a conduta do legislador, hoje é diferente.

Com efeito, é reconhecida sua força normativa, cuja observância pode ser judicialmente exigida, para tanto considerada como fundamento das razões de decidir, assim guiando a atividade jurisdicional, e outorgando ao juiz um campo de atuação muito mais abrangente, na complementação do próprio enunciado normativo, para tanto se valendo do marco axiológico ali fixado, a fim de enfrentar as limitações apresentadas pela reserva do possível.

Neste caminhar, não se pode deixar de considerar que há valores fundamentais,

afetos à dignidade da pessoa, que não tem preço, nem são passíveis de mensuração econômica, e assim deve continuar a ocorrer, quando se tratar de direitos que envolvem questões de cidadania e de preservação da personalidade de cada indivíduo, pois o Estado tem, perante os cidadãos, não só obrigações de abstenção, mas também obrigações positivas, de modo que a questão jurídica está intimamente imbricada com a questão política, quando se trata de analisar demandas que envolvem justiça distributiva.

De todo modo, o grande risco a ser evitado, é limitar-se a uma análise obsoleta dos princípios, assim reduzindo-os a um papel meramente honorífico, em face dos quais se tecem ardentes elogios para, logo em seguida, ser prontamente esquecidos, em decorrência da impossibilidade de concreção.

Como bem observa Bonavides<sup>13</sup>, o estado social “por sua própria natureza é um Estado intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder político nas

*“De todo modo, o grande risco a ser evitado, é limitar-se a uma análise obsoleta dos princípios, assim reduzindo-os a um papel meramente honorífico, em face dos quais se tecem ardentes elogios para, logo em seguida, ser prontamente esquecidos, em decorrência da impossibilidade de concreção.”*

<sup>12</sup>GROUX, Guy - Le conflit en mouvement - débat avec Michel Wieviorka-questions de politique - Responsable éditorial Benoit Chantre - Hachette Livre - Department Hachette référence - 1996 pág 87

<sup>13</sup>BONAVIDES, Paulo - Do Estado Liberal ao Estado Social - 7 edição - Malheiros Editores - pág. 200 e seguintes

esferas sociais, onde cresceu a dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios a sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas”. Daí o movimento de judicialização da política, que ocorre para impedir a anulação de indivíduo, e garantir-lhe um espaço de atuação autônoma, a fim de preservar sua condição de cidadão, evitando que seja reduzido a simples massa de manobra de interesses setoriais e grupais, habilmente travestidos de públicos, por aqueles que detêm acesso privilegiado a certas fontes de informação.

Neste contexto, pondera Eduardo Russo,<sup>14</sup> é que a modernidade se apresentou como uma desmistificação do saber antigo, enquanto a pós-modernidade adota uma atitude desmistificadora dessa desmistificação, demonstrando a importância do debate acerca da construção e implementação de um novo modelo de normatividade jurídica, o que implica na edificação de novos conceitos de racionalidade, permeáveis a critérios de razoabilidade, cuja definição deixa de ser unívoca.

Deste modo, há uma valorização da idéia de razão hermenêutica, considerando as peculiaridades, e as circunstâncias, que tornam uma solução melhor do que a outra em determinados casos, sem que tal configure uma antinomia, como se entendia no passado.

Assim, o fenômeno da judicialização se torna explícito na seara trabalhista, pois o direito do trabalho já nasceu comprometido com a transformação social, calcado numa gênese híbrida, marcada pela interlocução constante entre o individual, o coletivo e o público, seara dentro da qual deve ser preservada a supremacia do Estado de Direito, imprescindível para garantir a dignidade

da pessoa humana, não apenas como valor sociológico e filosófico relevante, mas como bem da vida agasalhado na esfera normativa, cuja observância pode ser exigida em qualquer Juízo ou Tribunal.

Neste caminhar, a ética e a justiça constituem valores inerentes a esse novo modelo de normatividade jurídica, conferindo-lhe legitimidade e sustentando sua eficácia, ao estabelecer que no mundo do trabalho todos os homens devem ter o mesmo valor, independentemente das circunstâncias sociais e condições econômicas, e por isso deve ter reconhecida sua autonomia, como sujeito de direitos. Neste ponto há um imbricamento dos direitos fundamentais com o princípio da dignidade, reitor tanto do direito material, quanto processual, que se expressa no respeito à condição de ser humano, como um bem em si, impedindo que “sua vida, ou sua integridade seja substituída por outro valor social”, por mais relevante que se apresente, como ressalta Eusébio Fernández García<sup>15</sup>. Trilhando a senda aberta por Karl Larenz, chama a atenção para a idéia de que o princípio fundante do Direito, que sustenta toda a força normativa do ordenamento, é o “respeito recíproco”, que se manifesta pelo respeito à dignidade da pessoa do outro, e seus conseqüentes desdobramentos quanto a manutenção da vida, integridade física, autonomia de ação, liberdade de ir e vir, entre outros que lhe são subjacentes.

Ao analisar o humanismo cosmopolita de Kant, Fernando Alonso<sup>16</sup> ressalta estar fundado sobre o pressuposto de que cada homem é um fim em si mesmo, concentrando uma dualidade ética e civil, quer dizer “uma dupla dimensão privada e pública”, que de um lado possibilita sua atuação transcendental e, de outro lado, que consiga adaptar-se às múltiplas contingências e

<sup>14</sup>RUSO, Eduardo Angel - *Teoria General del Derecho - en la modernidad y en la posmodernidad* - Abeledo - Perrot - Buenos Aires - Argentina - 1997- pags 31/32 - 318 a 325 e 350 a 352.

<sup>15</sup>GARCÍA, Eusébio Fernández - *Dignidade Humana e Ciudadanía Cosmopolita* - Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas - Universidad Carlos III - Editorial Dykinson - Madrid - Espanha -2001 - pags. 20 a 28

<sup>16</sup>ALONSO, Fernando H. Llano - *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant* - Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas - Universidad Carlos III- Editorial Dykinson - 2002 - pag. 45 e seguintes- Madrid- Espanha

contradições do mundo empírico em que vive, idéia matriz que vai sustentar a democracia, o Estado de Direito, a universalidade dos direitos humanos. Deste modo, quando ocorre a violação de qualquer direito humano, em um ponto da Terra, isto provoca um efeito dominó e atinge os demais, conceito que se revela importante nos dias de hoje, ao ressaltar a necessidade de impulsionar uma “cultura cosmopolita”, que fixa paradigmas baseados em pressupostos éticos universais.

Neste sentido, Rafael de Asís<sup>17</sup> destaca a conexão entre Estado de Direito e moral, pois se “trata de uma tomada de posição sobre o que se entende por Direito justo”, e também em alguns casos sobre a legitimidade do poder estatal, com consequência direta sobre os níveis de observância e efetividade da norma editada. Em outra obra, o mesmo autor<sup>18</sup> resalta que a atuação dos direitos fundamentais, como limites ao poder, tem “como ponto de referência a preservação de um espaço de liberdade”, que funciona como trincheira de resistência contra os abusos de outrem, ou contra os excessos da organização e atuação do poder estatal.

Como já ressaltava Pontes de Miranda<sup>19</sup>, os “sistemas jurídicos são sistemas lógicos, compostos de proposições que se referem a situações da vida, criadas pelos interesses mais diversos”. Mediante a implementação dessas regras, o homem consegue diminuir “o arbitrário da vida social, a desordem dos interesses, o tumultuário dos movimentos humanos à cata do que deseja, ou do que lhe satisfaça algum apetite”.

Ao ser desafiado pelos conflitos que envolvem questões de justiça distributiva, notadamente as referentes ao mundo do trabalho e da geração de renda pela atividade

laboral, o Poder Judiciário trabalhista é chamado a atuar de forma mais incisiva quanto a efetividade de suas decisões. Tal se reveste de relevância quando o modelo do estado de bem-estar entra em crise, e as relações de trabalho passam a sofrer alterações estruturais importantes.

Com efeito, a escalada da terceirização, o aumento do subemprego, o aumento da economia “informal”, a acentuada “desresponsabilização do capital”, que exige a transformação do trabalhador em “pessoa jurídica”, a crescente dificuldade em executar os créditos trabalhistas pela impossibilidade de localizar bens passíveis de constrição, geralmente espalhados pelo devedor em nome de “terceiros”, demanda um repensar na conceituação, e na aplicação dos princípios, para que as normas de direito material e processual do trabalho se revistam de maior eficácia, atingindo um universo cada vez mais amplo de trabalhadores, mesmo fora do regime celetista, cujos interesses também devem ser tutelados, com a adequada aplicação do princípio da proteção, consonante com as novas especificações da realidade fática.

Neste contexto, os princípios que sempre se apresentaram como estruturantes para o direito trabalhista, devem considerar novos questionamentos, não só sob a ótica da justiça comutativa, mas também da justiça distributiva, exigindo do juiz uma análise mais ampla de suas implicações, não apenas no que se refere aos elementos que devem ser considerados para a formação da convicção e do convencimento mas, também, das repercussões das decisões no meio em que o conflito está instalado, o que na seara trabalhista, via de regra, desborda a via estreita das partes processuais.

Assim sendo, se afigura insustentá-

<sup>17</sup>ASÍS, Rafael - *Uma aproximación a los modelos de estado de derecho* - Editorial Dykinson - Madrid - 1999 - pags 144 e seguintes.

<sup>18</sup>ASÍS, Rafael - *Lãs paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder* - Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas - Universidad Carlos III - Editorial Dykinson - 2000 - pag. 26 - Madrid - Espanha

<sup>19</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - atualizado por Vilson Rodrigues Alves - Tomo I- Editora Bookseller - 2 edição - 2000 - págs. 13 e seguintes.



vel a interpretação unívoca dos princípios, sob pena da aplicação efetiva, da diretriz por eles esposada, se tornar impossível, por se apresentar desatrelada da realidade fática, cuja apreciação é submetida ao Judiciário. E não há nada mais desagregador para o sistema jurídico, e também para o sistema político, do que condenar um princípio à esterilidade.

O modelo jurídico, inaugurado com o movimento de codificação dogmática, que se solidificou com vigor no século XIX, chegou ao fim, incapaz de oferecer as ferramentas necessárias para enfrentar os novos desafios, apresentados pela intensificação dos conflitos, de natureza comutativa e distributiva, na sociedade contemporânea.

A construção de um novo modelo de normatividade só pode ser obtida com a devida aplicação dos princípios, trincheira de resistência contra os insustentáveis extremos. Para tanto, deve responder ao desafio de debelar, de um lado a avassaladora tendência de precarização, que anula o homem como pessoa, de outro lado um insustentável fundamentalismo, que pretende considerar uns (os de sempre), mais dignos que os outros.

## 6 CONCLUSÃO

É neste momento, que este país tem a chance de transformar as relações de trabalho, e construir uma nova mentalidade, extirpando as idéias justificadoras da sujeição e da escravidão que, infelizmente, têm se mantido até hoje em todos os níveis.

Tal irá exigir o necessário reconhecimento da importância dos princípios.

O Estado de Direito é, em sua essência, um estado sustentado por princípios, que dão suporte à legitimidade das regras. Neste sentido, o disposto no artigo 1º da Constituição Federal em vigor, que considera o trabalho como valor fundante de uma sociedade republicana e democrática, deve permear todas as estruturas, independentemente de se tratar, ou não, de um vínculo celetista.

Entretanto, não pode ser aplicado de uma mesma forma, para situações fáticas distintas. Superada a antiga divisão entre direito civil e direito do trabalho, como bem explicitou a recente EC 45/2004, é imperiosa a edificação de um novo modelo de normatividade. Para tanto, a atuação judicial e a participação efetiva do juiz se revela imprescindível, notadamente em se tratando do juiz trabalhista, ante a necessidade de construir novo suporte doutrinário e jurisprudencial, mais compromissado com a vida, pois é o homem real e seus conflitos de toda ordem, e não o idealizado, que efetivamente importa para o direito.

E qual é o norte?

O norte é a preservação dos princípios, e sua necessária efetividade, que deve ser garantida no anonimato do dia a dia, da vida marcada pelo cansaço do passo mantido na luta pela sobrevivência, pois são eles que constituem o verdadeiro marco de resistência, necessário para a sustentação do lugar do cidadão, e para o exercício de seu direito a uma vida decente, livre dos estados de sujeição, a quem quer que seja.

Tal questão se torna importante no momento atual, em que a sociedade brasileira se encontra dividida, dilacerada, ferida pelos alarmantes índices de violência, que tornam o cidadão vítima da impotência e presa fácil do burocrata de plantão.

Uma sociedade que aparentemente aceita tudo, justifica tudo, permite tudo, engole tudo, em que tudo vale. Que, entretanto, na verdade não aceita nada, não justifica nada, não permite nada e, portanto, nada vale, formada por gente cabisbaixa e sem nome, a quem foi furtada a condição de sujeito. Uma sociedade em que cresce a ditadura do coletivo, habilmente manipulado por uns poucos, que se arvoram em *representantes* dos demais, dos quais pretendem se apossar do direito de voz.

Uma sociedade solta no ar,  
que tem medo  
da reflexão,  
do silêncio,  
do compromisso,  
seja ele qual for.

Não há Direito sem compromisso.

Uma sociedade em que a rejeição da dogmática jurídica se converteu num novo dogma, resposta pronta e acabada para tudo que está ocorrendo, panacéia curativa para todos os males, repetida à exaustão como um mantra sagrado, mesmo por aqueles que não têm a menor idéia do que isso quer dizer, assumindo tal proporção que corre o risco de transformar o juiz num ser poroso, facilmente permeável aos *humores*, às *ondas*, que balançam ao sabor dos ventos e contextos, pouco importando se detém, ou não, a necessária relevância.

Ora, isso é precisamente a negação do fundamento.

Fundamento é  
o que permanece,  
o que sustenta,  
o que se mantém,  
apesar dos contextos,  
das ondas,  
dos humores.

A hora é de mais ponderação.  
Menos fundamentalismo.  
Menos excesso.  
Mais equilíbrio

Não vamos construir alternativas, nem oferecer soluções, criticando os que vieram antes, ou os que pensam diferente e enxergam outras perspectivas.

A diferença, a diversidade, a antítese, apesar de muitas vezes dolorosa, é vital para a construção da síntese, para a manutenção da dialética, que alimenta o Direito.

O embate precisa do outro, do contrário, da contundência, do recrudescimento, para que da fricção resulte o fogo que vivifica, a luz que aclara os caminhos.

A nivelação forçada sob um determinado parâmetro, como o único certo, sempre levou à esclerose do pensamento, ao apequenamento do homem.

Daí a necessidade de revisão contínua do que está posto, e sua readequação

aos contextos novos, para garantir ao cidadão que trabalha uma vida decente.

Uma *juris prudentia*, a ser construída pelo juiz, se revela imprescindível para possibilitar o equilíbrio entre o individual, o coletivo e o social, com a necessária interlocução entre os princípios de justiça comutativa e de justiça distributiva, não só na busca de soluções para os problemas que envolvem o direito material, mas também na pavimentação dos caminhos, necessários para conferir maior efetividade ao direito processual do trabalho.

## BIBLIOGRAFIA

LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei*. São Paulo: Editora 34 Ltda - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2004

\_\_\_\_\_. *Raciocínio Jurídico e Economia*. Belo Horizonte: Revista de Direito Público de Economia - RDPC - ano 2.

BAUMAN, Zygmunt - Modernidade e Ambivalência. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor - 1999 - tradução de Marcus Penchel

MELLO, Celso de - voto proferido in ADPF 45. 2/3

BARROSO, Luiz Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro in* - Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional - vol 1- ano 2001

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo - *A formação da Doutrina dos Direitos Fundamentais*. Revista da Faculdade de Direito da USP - São Paulo - vol. 98 - ano 2003

KANT, Immanuel - *Textos selecionados* - seleção de Marilena de Souza Chauí - traduções de Tanis Maria Bernkopf, Paulo Quintela, Rubens Rodrigues Torres Filho - Abril Cultural - São Paulo - 1980 - Fundamentação da Metafísica dos Costumes - segunda seção

- HOFFE, Otfried - *Immanuel Kant* - tradução de Christian Viktor Hamm e Valerio Rohden. São Paulo; Martins Fontes - 2005.
- GROUX, Guy - *Le conflit en mouvement - débat avec Michel Wieviorka-questions de politique* - Responsable éditorial Benoit Chantre - Hachette Livre - Departement Hachette référence - 1996
- BONAVIDES, Paulo - *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7 edição. São Paulo: Malheiros Editores
- RUSSO, Eduardo Angel - *Teoria General del Derecho – en la modernidad y en la posmodernidad*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot - Argentina - 1999
- GARCÍA, Eusébio Fernández - *Dignidade Humana e Ciudadanía Cosmopolita* - Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas- Universidad Carlos III. Espanha: Editorial Dykinson - Madrid - 2001
- ALONSO, Fernando H. Llano - *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant*- Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas - Universidad Carlos III - Madrid - Espanha: Editorial Dykinson - 2002
- ASÍS, Rafael - *Uma aproximacion a los modelos de estado de derecho* - Editorial Dykinson - Madrid - 1999 - e
- \_\_\_\_\_ *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al po Espanha*
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - atualizado por Vilson Rodrigues ção - 2000.
- FONSECA, Márcio Alves - “*Michel Foucault- e a constituição do sujeito*”- SP: EDUC - Editora da PUC - 2003.
- ALEXY, Robert - *Teoria de los derechos fundamentales* - Madrid: Centro de Estudios Constitucionales - 1993 - págs 82 a 93 - 98 a 105 - 111 a 121 e 142 a 150